



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13832.000197/99-40
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9900-000.895 – Pleno
Sessão de 09 de dezembro de 2014
Matéria Contribuição para o PIS/Pasep
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado AGROINDUSTRIAL MATÃO LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1995

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005.

No julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.621, pela sistemática da repercussão geral, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para repetição ou compensação de indébito fiscal a partir do pagamento antecipado de tributo realizado sob a égide do lançamento por homologação, assim definido na Lei Complementar n.º 118, de 2005, apenas se opera a partir de 9 de junho de 2005, data da plena vigência desse comando legal.

Assim, para as ações/pedidos protocolados anteriormente a este marco temporal, o prazo aplicável é de 10 (dez) anos, contado do fato gerador, na forma da jurisprudência consolidada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher e dar provimento aos Embargos de declaração para rerratificar o acórdão embargado, mantida a decisão recorrida.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Presidente na data da formalização.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/04/2001.

Autenticado digitalmente em 16/02/2015 por ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Assinado digitalmente em 03/03/

2015 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 16/02/2015 por ALEXANDRE NAOKI NIS

HIOKA

Impresso em 09/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator.

EDITADO EM: 16/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Joel Miyazaki, Maria Teresa Martinez Lopez, Nanci Gama, Manoel Coelho Arruda Junior, Marcelo Oliveira, Paulo Roberto Cortez, Gustavo Lian Haddad, Alexandre Naoki Nishioka (Relator), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Marcos Aurelio Pereira Valadão, Antonio Carlos Guidoni Filho, Julio Cesar Alves Ramos, João Carlos Lima Junior, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Elias Sampaio Freire, Valmir Sandri, Maria Helena Cotta Cardozo, Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Rafael Vidal de Araujo, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rodrigo da Costa Possas e Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Trata-se de recurso de embargos de declaração (e-fls. 404/405) interposto em 30 de julho de 2013 contra o acórdão de e-fls. 393/402, que teve a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1995

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. Quando do julgamento do RE nº 566.621/RS, interposto pela Fazenda Nacional, sendo relatora a Ministra Ellen Gracie, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, momento em que estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, §4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

Diante das decisões proferidas pelos nossos Tribunais Superiores a respeito da matéria, aplica-se ao caso os estritos termos em que foram prolatadas, considerando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos aplicável tão-somente aos pedidos formalizados após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir dos pedidos protocolados nas repartições da Receita Federal do Brasil do dia 09 de junho de 2005 em diante.

Para os pedidos protocolados anteriormente a essa data (09/06/2005), vale o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, I, do CTN (tese dos 5+5), ou seja, a contagem do prazo prescricional dar-se-á a partir do fato gerador, devendo o pedido ter

sido protocolado no máximo após o transcurso de 10 (dez) anos a partir dessa data (do fato gerador).”

Não se conformando, a União (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração, sustentando, basicamente, que:

“No caso, como o pedido foi protocolado em 29/11/1999, o crédito relativo aos fatos geradores de 09/1989 e 10/1989 foram atingidos pela prescrição, que, no entanto, foi afastada pelo colegiado para todo o período postulado.

Embora tenha se fundamentado no entendimento pacificado no STF e no STJ, os julgadores não o aplicaram corretamente, por considerar tempestivo o pedido em relação a fato gerador, que não poderia ser mais postulado tendo em vista o transcurso do prazo superior a dez até a formulação da pretensão pelo contribuinte.

Constada contradição entre a decisão e seus fundamentos, faz-se necessária a integração do julgado por meio deste instrumento processual.” (e-fl. 405).

O recurso foi admitido por meio da decisão de e-fls. 408/409.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka

O presente recurso, apresentado pela União (Fazenda Nacional) em 30/07/2013, com fundamento no disposto no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, que admite a oposição de embargos, semelhantemente ao quanto estabelecido pelo art. 535 do Código de Processo Civil pátrio, apenas e tão-somente quando demonstrada omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, é tempestivo e deve ser acolhido *in totum*.

No presente caso, a Embargante pede seja esclarecido se o prazo para restituição deve considerar a data do fato gerador ou o momento do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência do STF e do STJ aplicada ao caso concreto por este Pleno do CARF.

No caso, deve-se salientar que, de fato, a questão acerca da constitucionalidade da aplicação retroativa prevista no art. 4º da LC n.º 118/05 que trata do termo “a quo” para contagem do prazo de restituição/repetição do indébito já restou decidida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.621:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de **10 anos contados do seu fato gerador**, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC

118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, **tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido**. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.”

(STF, Tribunal Pleno, RE 566.621, Relatora Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe-195, DIVULG 10-10-2011, PUBLIC 11-10-2011, EMENT VOL-02605-02, PP-00273).

Em síntese, restou decidido que a aplicação do novo prazo de 5 (cinco) anos, contado do pagamento antecipado, só se aplica às ações ajuizadas após o advento da Lei Complementar n.º 118/2005, respeitado, ainda, o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, para as ações ou pedidos propostos anteriormente a este marco temporal, o prazo aplicável é o de 10 (dez) anos, contado da data do fato gerador, na forma da jurisprudência consolidada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (tese dos 5 + 5).

Pois bem, referido julgado se deu pela sistemática da repercussão geral a que alude o artigo 543-B do Código de Processo Civil (CPC). Em decorrência, aplica-se a Portaria MF 586, de 22 de dezembro de 2010, a qual introduziu o artigo 62-A no Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF 256 de 22 de junho de 2009:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

Portanto, nos termos do dispositivo supra, deve ser aplicado o referido julgado do STF ao caso concreto, nos termos, aliás, da jurisprudência deste Pleno da CSRF:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/12/1992

PIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS “CINCO MAIS CINCO”. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu, quanto ao prazo para pedido de restituição de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), que o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a chamada tese dos “cinco mais cinco” (Resp 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, Dje 18/12/2009).

Recurso Extraordinário Negado.” (CARF, Pleno, Processo 13882.000035/00-59, Acórdão 9900-000.850, Relator Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, j. 09.12.2013).

No presente caso, o pedido de restituição foi formulado em 29 de novembro de 1999, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de setembro de 1989 (e-fls. 29 e seguintes).

Assim, nos termos da jurisprudência do STF, o pedido de restituição deve abranger os 10 (dez) anos anteriores a novembro de 1999, ou seja, todos os pagamentos indevidos realizados a partir de novembro de 1989.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de ACOLHER os embargos, ratificando assim o Acórdão 9900-000.718, sem alteração de resultado, confirmando a decisão que deu provimento em parte ao recurso extraordinário, para reconhecer a prescrição do pedido de restituição das parcelas cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a novembro de 1989, com retorno dos autos à origem para análise das demais questões debatidas nos autos.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

CÓPIA